47 216

DISPUTATIO
JURIS CIVILIS ORDINARIA
DE

PRINCIPIO JURIS-PRUDENTIÆ ROMANO-GERMANICÆ,

QUAM
IN ILLUSTRI ACADEMIA HASSO-SCHAUMBURGICA,
IN AUDITORIO JCTORUM,
Ad diem 22. Januar. MDC XCVIII.

Publico Eruditorum examini ſubmittunt,

PRÆSES
HENR. ERN. KESTNER,
D. & Prof. Jur. Ordin.
ET RESP.
NICOLAUS WILHELMUS FABER,
Homburga-Haſſus.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

RINTHELII,
Typis HERMANNI AUGUSTINI ENAX, *Acad. Typogr.*
Anno M DC XCVIII.

§. I.

Præſtantia Juſtitiæ.

AD conſervandum ſocietatis humanæ vinculum, nullum illuſtrius, nullum fortius medium eſt, quam ſancta juſtitiæ adminiſtratio, cujus tanta vis eſt, tantaq; neceſſitas, ut ſine ea res omnis humana in præcipiti poſita, perdendis vero regnis & evertendis nihil proclivius eſſe videatur juſtitiæ neglectu vel abuſu: adeo ut ſine hoc juris & juſtitiæ tramite imperia nihil aliud ſint quam magna latrocinia. *Auguſtin. de civitat. Dei l. 4. c. 4. Dn. Coccej. diſp. de lege Morganatica ſect. 1. §. 1.*

Semina Juſtitiæ in homine deprehenduntur.

§. II. Illibata æqui bonique ſemina in intimis hominum animis deliteſcunt, quæ ſicuti ſcintilla ex chalybe, ſic debita adhibita cultura excutiuntur; nec cuiquam eo nomine ignorantiæ exceptio prodeſſe poteſt, cum enim homo divinam in ſe particulam deprehendit, cujus radii in recto rationis uſu ſemet exerunt, utique advertit, actiones ſuas non inſtar brutorum gerendas, ſed ad legem ſuperioris, quippe creatoris ſummi attemperandas eſſe. *Pufendorff. de J. N. & G. lib. 1. paßim.*

Dignitas Juris Romani.

§. III. Tale Univerſale jus quod omnes omnino homines tenet, naturale jus eſt. Verum cum illud generaliſſima ſaltem præcepta, nec ea in univerſum tangat, quæ huic illi, aliique reipubl. uſu venire ſoleant, *Franc. Suaretz de LL. l 1. c. 5. n. 18. 19.* Ita hanc legis naturalis generalitatem, præ omnibus cæteris, ſi quæ in orbe extant, juribus, ut plurimum ſuppletjus Romanorum, quorum condendi juris gloria

gloria adeo æternitatem merita fuit, ut quemadmodum Judæis religio, Græcis ſapientia, ſic Romanis Juſtitia ceu propria tribuatur, eorumque ſinguli ad has diſciplinas peculiariter excolendas, divinitus prope ſelecti videantur. Accedit & hoc, quod Romani diſciplinam ſuam ex genuinis juris N. Principiis potiſſimum deduxerint, in aliis quoque juribus ne milleſimus quidem caſus videatur deciſus. *Conf. præter Molinæum & Duarenum Speciali tractatu Artur Duck. de uſu & autor. Juris Civ. l. 1. c. 2. Dn. Coccej. orat. de progreſſu Juris Europæi paſſim.*

§. IV. Hæc cauſa eſt, quare hoc jus, extincta barbarie ſenſimque Gothorum deprædationibus abolitis, ſec. XII in Italia, ſec. XII. paulatim in Germania, tandem ſec. XV. publice in academiis fuerit propoſitum, & ab Imperatoribus approbatum. *Conring. de Orig. jur. Germ.* Germani igitur utuntur eo tanquam jure ſcripto, non quod accepere à ſuperiore, ſed ab Anteceſſoribus una cum jure imperii Romani *R. I.* 1495 *Ord. Cam.* 1500. §. ordnen ſetzen *O. P.* 1577. ſ. 17. *O. Conſ. aul tit.* 1 & 5. Hinc in Germania obtinet niſi qua probetur abrogatum, in Gallia non obtinet, niſi qua probetur receptum; Cum tamen ſtatus in ſuo territorio libere hoc jus receperint, ita libere quoque mutant *l. 35. ff. de R. I.* quamvis tamen mutatio non præſumenda. Ex hoc jure ſtatutaria jura declarari, reſtringi, ſuppleri Dd. magno numero exemplis & autoritatibus probant *ad tit. ff de J & J.*

Receptum fuit Romanorum jus in Germania.

§. V. Ad jus Romanum probe excolendum ſolida hiſtoria maxime opus eſt. Quod Romanorum ſtatus triplex fuerit, Monarchicus, Ariſtocraticus & Democraticus in vulgus quidem notum eſt. Pro diverſitate horum ſtatuum diverſæ latæ ſunt leges, videlicet Regiæ, L L. 12. tabb. quibus acceſſerunt interpretationes prudentum, actionum formulæ, plebiſcita, Senatusconſulta, prætorum edicta dc. quibus per tot. *Ictus in l. 2. ſ. 2. ff de Orig Jur. Conf. Liv. lib 3. Roſin. lib. 6. antiquit. Ravard. de autor. prud.* Cum vero longe alia

Capita juris Romani.

labentibus annis Romanæ Reipubl. facies videretur, ſummaque rerum poteſtas in Imperatores transferretur, ipſi Imperatores ab Auguſto varias promulgarunt conſtitutiones. Poteſtatem hanc lege Regia in Imperatores collatam fuiſſe, communis eaque verior eſt ſententia, non obſtante Martin. Schockio qui ſpeciali opere legem Regiam ejusque exiſtentiam oppugnare voluit. Fuit omnino lex regia, quod non ipſa tantum, quæ apud *Dionem Caßium lib.* 53. extant tabulæ hujus legis, ſed apertisſima *l.* 1. *ff. de conſt princ. l.* 3. *C. de teſtam. l un.* § 4. *C. cad toll.* verba demonſtrant. Verum vera lis in eo latitare videtur, an ea lege ſumma poteſtas jure proprio data ſit principi, an tantum præcipua adminiſtratio, hoc ſentiebant Romani, *Tac. I annal* 2. *Sveton. in Cal. c.* 26. *& in Caj. c.*22. Illud Auguſti *§.*6.*I. de J. N & G.* Illi ſummam ſibi tribuebant poteſtatem, ſola Regi relicta adminiſtratione, hi privative poteſtatem in ſe collatam, nulla ejus particula populo relicta contendebant. Varias Imperatorum conſtitutiones usque ad Hadrianum Gregorius JCt., usque ad Conſtantinum M. Hermogenes, usque ad Theodoſium Jun. Ipſe Imperator Theodoſius collegerunt. Ex hiſce tribus codicibus, additis poſteriorum Imperatorum conſtitutionibus fecit Juſtinianus novum codicem Juſtinianeum, promulgatum 7. *Apr anno Ch.* 529. Deinde promulgatæ Inſtitutiones 21. *Nov. A. C.* 533. Tertio Digeſta 16 *Dec.* ejusdem anni, ſed compoſita ea ante inſtitutiones, & hæ ex illis deſumptæ. Quarto Codex emendatus addidis 50. Deciſionibus veterum diſceptationum, promulgatus *d* 17. *Dec. A. C.* 534. Denique eduntur Novellæ, Authenticæ dictæ, quarum quædam Codici ab Irnerio JCto inſertæ ſunt.

Fuit lex Regia.

§ VI. Digeſtis derogant inſtitutiones & codex, omnibus novellæ, illæ rectius inſtitutiones quam inſtituta vocantur, tres pandectarum editiones ſunt, vulgaris, Holoandri & Florentina olim Piſana dicta, quæ ſi omnes conſentiant nec ſenſus nec lectio mutanda, ſi diſſentiant, Piſana præfertur. Novella-

Derogant jura juribus.

vellarum verſio autentica Græca, non latina eſt *Nov.* 117. *c.*1. In dubio numerus eorum 118. eſſe debet, quæ novellis ulterius ſubjiciuntur vim legis non habent.

§. VII. Ex hiſce legibus componitur Auguſtisſimum illud civilis juris corpus, quod vero ſi meras legum voces inſpicias cortex ſaltem eſt, vera autem ejus eſſentia in ſolida interpretatione & dextra applicatione abſolvitur, ſcire enim leges non eſt verba tenere, ſed vim & poteſtatem i. e. rationem legis *l.* 17. *ff. de LL.* recte jurisprudentia divinarum humanarumq; legum notitia, Juſti atque injuſti ſcientia dicitur, convenit hæc cum ſapientiæ, quæ a ſtoicis ita definiebatur, deſcriptione *Cicero l.* 2. *c.* 5. *de Offic.* interpretatio eſt vel authentica, ipſius ſcilicet principis, vel uſualis ex conſvetudine, vel judicialis per res perpetuo ſimiliterque ita judicatas introducta, *L.* 13. 38. *ff. de. LL.* vel prætoria ſeu ſtatutaria, *l.* 7. §. 1. *l.* 8. *de I. & I.* vel doctrinalis *l.* 19. *ff. de LL.* eaque vel extenſiva vel reſtrictiva, illa in dubio in favoribus, hæc in odiis locum habet *cap.* 15. *de R I in* 6.

Jurisprudentia in quo conſiſtat.

§. VIII. Optime deſcribitur juſtitia, quod ſit conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi, per voluntatem heic nihil aliud quam propoſitum, intentio & ut Cicero loquitur, affectio juſte agendi intelligitur. Juſtitia vero ita ſuum cuique tribuit, ne diſtrahatur ab alterius juſtiore petitione *l.* 31. *ff depoſ.* male vero putavit *Hottomannus* juſtitiam divinam heic deſcribi, quippe quæ ad forum poli, non ſoli ſpectat.

Definitio Juſtitiæ.

§. IX. De juſtitia Univerſali & particulari, & hujus in diſtributivam & commutativam diviſione, mira operoſaque Doctorum diſputatio eſt, quæ in ſe ſpectata parum vel nihil commodi in juriſprudentiam conferre, quin animos ſacra juris principia in limine heic incipientium confundere & obruere ſolet: Si per Univerſalem juſtitiam Univerſale illud jus, quod omnes homines tenet, intelligatur, ſic non refragabimur dari tale aliquod univerſale jus, de quo alibi, ſi vero, uti communiter fieri ſolet, per Univerſalem juſtitiam, concur-

An detur juſtitia Univerſalis.

ſum

ſum complexumque virtutum, quin cum L. u erbachio virtutem perfectam & præſtantisſimam intelligas, res penitus ſuſpecta eſt, jus enim & virtutem toto cælo differre *in diſp. de jur. hum. & diſp. de princ jur. N.* plenius diximus. Jus in re alterius, virtus in re noſtra conſiſtit, illa coactionem involvit, hæc reſpuit, illa poteſtatem & vim cogendi, hæc ſuadendi habet: deinceps ſi univerſalis Juſtitia virtus univerſalis eſſet, ſequeretur, tot eſſe juſtitias particulares quot ſunt virtutes, quod vero falſum, aliud enim fortitudo, aliud prudentia, aliud temperantia eſt, quæ perpetuo a juſtitia diſcernuntur, ipſaque adeo definitione penitus diſcrepant. Id concedimus facile, eſſe aliquam virtutem univerſalem, quæ varias virtutum ſpecies continet, juſtum quoque interdum, ſi intentionem agendi inſpicias, pro virtuoſo ſumi *Nov. 69. pref.*

Refutatur juſtitia diſtributiva & commutativa.

§ X. Idem quoque tenendum de famoſa illa juſtitiæ part. in diſtributivam & commutativam diviſione, in illa Geometricam, in hac aritmeticam proportionem locum habere dicunt; Aſt cum omnes juris caſus, neglecta hac diviſione rite decidi poſſint, tuto hæc omittitur, quod argumentum tanquam populare urget *Thomaſius Jurisprudent. divin. lib. 1. c. 1. §. 106 in not.* Deinde nec diſtributiones nec commutationes in Jure ex aliqua proportione fiunt, nec ſunt diverſæ ſpecies juſtitiæ, uſus geometriæ in ethicis non jure eſt, quin apertisſimi dantur caſus, ubi contra regulas proportionum jus dicitur, & ſola ſaltem utilitate publica defenditur, uti bene *Dn. Cocceјus diſp. de proport. cap. 2. & Dn Pachenſtecher. in ſicilim. ad Lauterb. tit de juſt. & jur.* notant, tametſi vero interdum in jure proportionis aliqua ratio habeatur, inde tamen ſpecialis aliqua juris ſpecies non exurgit, ſæpe enim contingit ex aliis diſciplinis quid mutuari: via juſtitiæ plana eſt, quæ non in variis vagisque vocum proportionumque terminis, ſed in æquabili juris diſtributione conſiſtit.

XI Jus

§. XI. Jus eſt præceptum, vox, & voluntas ſuperioris obligans ad id quod rectum eſt, interdum pro arte juſti, interdum pro eo quod juſtum eſt ſumitur, reliquæ acceptiones impropriæ ſunt, optima ejus diviſio eſt, qua in permittens, quo libera agendi facultas conceditur, vel præcipiens, quo quid imperatur vel vetatur *l. 7 ff de LL. §. 1. I de jur. perſ.* diſpeſcitur. Præcepta ejus generalisſima ſunt, honeſte vivere, ſuum cuique tribuere, neminem lædere, quorum quodque reliqua comprehendit; ab his nunquam recedi poteſt. *Quid jus ſit ejusque præcepta.*

§. XII. Sub Jure Naturali & Gentium primævo continetur divinum, connatum, & morale, reliqua omnia ſub jure poſitivo: *Jus Naturæ* omnibus animalibus commune dicitur, quia convenit cauſa, materia, non forma; actus tales ſunt conjunctio maris & fæminæ, liberorum procreatio, educatio, defenſio neceſſaria, ad quos actus non homines tantum, ſed & bruta magno impulſu feruntur, ceſſante tamen in brutis obligatione, quippe quæ in ſolum hominem rationalem cadit. Jus *Gentium Primævum*, docendi cauſa naturale quoque dictum, eſt, quod naturalis ratio inter homines conſtituit. *Jus divinum* eſt voluntas Creatoris in verbo ſuo revelata, inter hoc & jus Naturæ eſſentialis non eſt differentia. *Jus Ceremoniale* de ceremoniis circa cultum divinum, *forenſe* de rebus politicis latum: *Jus Gentium ſecundariũ* eſt quod Gentes ipſæ uſu exigente & neceſſitatibus humanis conſtituerunt, uti formæ negotiorum, hoc vel externum vel internum format *Kulpis in Colleg Grot. cap. 1.* non inique hoc ex tacito gentium pacto obligationem habere dicitur. *Jus civile* qnod uni populo a ſumma poteſtate, vel cui id ab ea permiſſum fuit, conſtitutum, per eminentiam jus Romanorum ita dicitur. *Jus publicum* ſeu populicum, quod ad cujusque ſtatum publicum pertinet, & conſiſtit in juribus circa ſacra & profana, eſtque ſpecies jurisprudentiæ non politices *Wurmſ. Exc. 1 qu. 1.* ſpecialiter autem jus publicum imperii noſtri eſt, quod ad ſtatum rei Romano Germanicæ ſpectat, Hujus potiores partes ſunt, *Aurea* *Connexio Jurium.*

Bulla, transactio *Paſſavienſis* de anno 1552. pax *Religioſa* de anno 1555. *Capitulationes, Receſſus imperii*, inſtrumenta *pacis, Monaſterienſis, Neomagienſis, Rysvvicenſis. Jus Canonicum* quatenus æquitati non contrariatur receptum: ex conſtitutione *Caroli* V. cauſæ criminales decidendæ, huc porro conſtitutiones *provinciales* & *ſtatuta* ſingulorum locorum pertinent, tandem ad non ſcriptum jus, feudale jus ſpectat.

Diviſio juris in ſcriptum & non ſcript.

§. XIII. Communiſſima eſt juris civilis diviſio, qua in ſcriptum & non ſcriptum jus diſpeſcitur, illud eſt, quod expreſſa, hoc quod tacita legislatoris voluntate introductum *l. 32 §. 1. ff. de LL. §. 9. I. de I. N. & Gentium* ad ſcriptum jus ſcripturam non requiri, tralatitium eſt, duo legis ſunt requiſita conſtitutio & promulgatio *l. f. ff. de decret. ab ord. faciend.* ad hanc, ut & interdum ad probationem, non illam ſcriptura requiritur, quamvis quoque lex non obſervetur, eo ipſo tamen vis & efficacia legis non tollitur, ſed in hanc peccatur; nec impulſiva cauſa, quæ legi ferendæ occaſionem dedit, inſpicitur *l. 20. & 21. ff. de LL.*

Qui lege obligentur.

§. XIV. Omnes ſubjectos, queis ſancta obſequii gloria incumbit, lege obligari, principem autem ſeu quoad coactivam ſeu directivam vim legibus ſolutum eſſe, in vulgus notum eſt, par in parem non habet imperium, nec princeps principem obligat, nemo ſe ipſum obſtringit, repugnat enim ſibi velle legem dare a qua recedere non poſſis *Pufend. de offic. hom. Lib. 1. c. 3.* quanquam tamen longe glorioſius principes facturos credamus, ſi ad ſancta legum præcepta ſe componant, quæ ipſius imperatoris digniſſima eſt ſententia in L digna vox 4. *C. de LL. l. 23. de legat. 3 §. f quib. mod. teſt. infirm.* Auguſta vero principis non ſuo jure, ſed principis benigna conceſſione legibus ſoluta dicitur *l. 31. ff. de LL.* Naturæ tamen divinumque jus immutabile eſt, quod ſemper principem obligat, nec ab eo recedi poteſt.